

n. 619/2021 r.g.



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
CORTE D'APPELLO DI VENEZIA
PRIMA SEZIONE CIVILE**

La Corte d'Appello di Venezia, riunita in camera di consiglio nelle persone dei seguenti Magistrati:

dott. Domenico Tagliatela	Presidente
dott. Alberto Valle	Consigliere
dott.ssa Gabriella Zanon	Consigliere relatore

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al ruolo il 25 marzo 2021, promossa

da

s.r.l. (c.f. _____), rappresentata e difesa dagli avv.ti _____, domiciliata presso lo studio di _____, quest'ultima in Venezia,

reclamante

nei confronti di

pagina 1 di 14

Fallimento _____ **s.r.l., in persona del Curatore fallimentare,**
rappresentato e difeso dal prof. avv. _____, con domicilio eletto presso lo studio
dell'avv. _____ in Venezia _____,

reclamato

e dell'ufficio del **Pubblico Ministero**

reclamato

Oggetto: Reclamo ex art.18 L.F. avverso la sentenza n. _____ depositata l' _____
2021 del Tribunale di Padova

CONCLUSIONI

Per parte reclamante:

In via preliminare: disporre la sospensione della liquidazione dell'attivo fallimentare, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 19 l.f., ricorrendo i gravi motivi in fatto ed in diritto descritti nella narrativa del presente atto;

In via principale: revocare il fallimento della Società _____ S.r.l., dichiarato dal Tribunale di Padova con sentenza n. _____ R.Sent., unitamente al connesso decreto dichiarativo dell'inammissibilità della proposta ex art. 162 l.f. reso dal Tribunale di Padova in data 11/24.02.2021;

In ogni caso, con vittoria di spese e competenze di procuratore.

Per il Fallimento _____ **s.r.l.**

Voglia l'Ecc.ma Corte adita, ogni avversaria domanda, istanza od eccezione disattesa,

Nel merito:

- 1) rigettare il reclamo, in quanto infondato in fatto e diritto per i motivi esposti nel presente atto, confermando il decreto e la sentenza di fallimento opposti;
- 2) con sentenza provvisoriamente esecutiva;

3) con vittoria di spese, diritti ed onorari.

Ragioni della decisione

Con atto depositato in data 25 marzo 2021 , s.r.l. ha proposto reclamo ex art. 18 L.F. avverso il decreto che ha dichiarato l'inammissibilità alla procedura di concordato preventivo, depositato dal Tribunale di Padova in data 2021, all'esito del procedimento ex art.162 L.F. nella procedura di concordato preventivo n. , nonché avverso la sentenza n. del 2021 con cui il Tribunale di Padova ha dichiarato il fallimento di s.r.l., in accoglimento dell'istanza della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Padova.

Regolarmente notificato il reclamo ed il decreto di fissazione dell'udienza al Fallimento nonché al Pubblico Ministero istante, il Fallimento si è costituito in giudizio, mentre nessuno è comparso per la Procura della Repubblica presso il Tribunale di Padova.

All'udienza del 3 giugno 2021, la reclamante ed il Fallimento hanno precisato le conclusioni come sopra trascritte e la Corte ha trattenuto la causa in decisione.

Con la sentenza impugnata, il Tribunale di Padova, in accoglimento delle conclusioni del Pubblico Ministero, comparso all'udienza fissata ex art.162 L.F. nella procedura di concordato preventivo n. , ritenuto che la società debitrice versasse effettivamente in stato di insolvenza, come rilevato dal PM, non essendo più in grado di assolvere alle obbligazioni assunte, ha ravvisato i presupposti per la dichiarazione di fallimento di s.r.l..

La proposta di concordato dichiarata inammissibile prevedeva la prosecuzione dell'attività d'impresa ai sensi dell'art.186 bis L.F. con ingresso nel capitale azionario della società . s.r.l., sulla base ed in esecuzione di un Piano Industriale allegato alla proposta, e si fondava sull'offerta irrevocabile d'investimento presentata in data 28 settembre 2020 dalla predetta società avente ad oggetto - la sottoscrizione di un

aumento di capitale inscindibile per un valore pari ad euro 100.000,00, a seguito del quale avrebbe detenuto una partecipazione non inferiore al 99,9%; - il versamento di nuova finanza per un importo pari ad euro 6.400.000,00. L'efficacia dell'offerta era subordinata al passaggio in giudicato del decreto di omologazione.

I motivi del reclamo riguardano i seguenti aspetti:

- 1. Carenza dei presupposti di cui all'art.6 L.F.;*
- 2. Nullità della sentenza dichiarativa di fallimento per mancanza di conclusioni e motivazione;*
- 3. Contraddittorietà della motivazione;*
- 4. Ricorrenza del requisito soggettivo dell'impresa commerciale;*
- 5. Ulteriori profili oggetto del subprocedimento ex art.162 L.F.: a) Sulla natura del concordato; b) Sull'esperibilità di una procedura competitiva ex art.163 bis L.F.; c) Sulla capacità edificatoria del compendio immobiliare; d) Sulla funzionalità della prosecuzione dell'attività d'impresa al miglior soddisfacimento dei creditori; e) sulla responsabilità dell'organo amministrativo e sul raggiungimento dell'equilibrio patrimoniale post omologa ed esecuzione;*
- 6. Sulla convenienza della proposta concordataria rispetto al fallimento.*

Va innanzitutto premesso che il decreto con cui il Tribunale dichiara l'inammissibilità della proposta di concordato non è soggetto a reclamo (art. 162, comma 2, L.F.); tuttavia, con il reclamo ex art. 18 L.F. contro la sentenza che dichiara il fallimento possono farsi valere anche motivi attinenti all'ammissibilità della proposta di concordato (art.162, comma 3, L.F.).

E' in conformità a tali previsioni normative che pertanto andrà esaminato il reclamo proposto.

1. La reclamante ha eccepito la nullità della declaratoria di fallimento, a seguito dell'istanza verbalizzata dal Pubblico Ministero, in sede di udienza ex art.162 L.F., in quanto non integrante domanda giudiziale.

Il motivo è infondato.

La giurisprudenza di legittimità, nel ricordare che il Pubblico Ministero deve essere informato della proposta di concordato per consentire la sua partecipazione al procedimento, ha rilevato che le modalità di tale partecipazioni non sono previste dalla legge fallimentare, ma certamente possono consistere nella sua presenza all'udienza rassegnando nella stessa conclusioni orali, come di regola avviene negli ordinari procedimenti civili.

Tra le udienze che il Tribunale fissa nell'ambito della procedura di concordato vi è quella di cui all'articolo 162, comma 2, L.F., per l'audizione del debitore, in vista dell'eventuale declaratoria d'inammissibilità del concordato stesso.

A tale udienza, dunque, il Pubblico Ministero può partecipare rassegnando le proprie conclusioni a verbale, le quali possono comprendere non solo la valutazione negativa sulla proposta di concordato ma anche la conseguente richiesta di fallimento qualora dagli atti risulti una situazione di insolvenza irreversibile.

Alla richiesta di fallimento formulata dal Pubblico Ministero ai sensi dell'art. 162, comma 2, L.F., quale conseguenza dell'inammissibilità della proposta di concordato preventivo, non si applica pertanto il disposto dell'art. 7, alla cui ratio, peraltro, anche la specifica disciplina della richiesta in questione si conforma (v. Cass. 13 aprile 2017 n.9574).

Ciò appare sufficiente a far ritenere che il P.M. fosse legittimato a formulare richiesta di fallimento, con le modalità adottate ed i contenuti espliciti nel caso di specie.

2. La reclamante ha altresì eccepito, sempre sotto il profilo procedimentale, la nullità della sentenza di fallimento per mancanza di conclusioni e motivazione.

Anche tale motivo è infondato.

Le conclusioni del Pubblico Ministero sono espressamente riportate (“rilevato che all’udienza dell’11.2.2021 il Pubblico Ministero ha fatto richiesta di declaratoria di fallimento ai sensi dell’art.162 l.f.”), mentre quelle della debitrice si evincono dal richiamo a detta udienza, alla quale ha insistito nella richiesta di ammissione della procedura di concordato preventivo ed alla richiesta di termine per dedurre in ordine all’istanza di fallimento formulata dal P.M.. A questo proposito vale osservare che la reclamante non ha esplicitato quale effettivo pregiudizio le sia stato arrecato dalla mancata concessione del termine a difesa.

Quanto alla motivazione, la sentenza dichiarativa di fallimento richiama espressamente il decreto – ampiamente motivato – di inammissibilità della proposta di concordato e lo stato di insolvenza della società, neppure espressamente contestato dalla debitrice in sede di reclamo, mentre i requisiti di fallibilità (superamento delle soglie quantitative previste dall’art.1, comma 2, L.F.; ammontare di debiti scaduti e non pagati non inferiori ad euro 30.000,00; natura commerciale dell’impresa esercitata) erano tutti presupposti pacifici sulla base della documentazione depositata dalla stessa debitrice ai fini dell’ammissione al concordato.

3.

4. Con il terzo ed il quarto motivo, da esaminarsi congiuntamente in quanto strettamente connessi, la reclamante lamenta la contraddittorietà della motivazione della sentenza di fallimento in quanto, da un lato, richiamando *per relationem* il decreto che ha pronunciato l’inammissibilità della proposta di concordato, avrebbe enunciato che s.r.l. non può accedere al concordato in quanto non svolge attività di impresa commerciale – dato che deduce essere in aperto contrasto con le risultanze documentali agli atti della procedura –, dall’altro ne avrebbe dichiarato il fallimento sul presupposto che si tratti di imprenditore commerciale.

Ritiene il Collegio che la motivazione adottata dal Tribunale meriti di essere chiarita ed ulteriormente esplicitata.

Deve ritenersi pacifico che _____ s.r.l. è un'impresa commerciale. Il suo oggetto sociale comprende infatti, tra l'altro, "consulenza, progettazione, studi di fattibilità, acquisto, valorizzazione, permuta, costruzione, ristrutturazione, gestione e vendita diretta e indiretta per conto proprio e di terzi, in Italia e all'estero di immobili civili, turistici, industriali e agricoli".

E' consolidato in giurisprudenza il principio per cui *"Le società costituite nelle forme previste dal codice civile ed aventi ad oggetto un'attività commerciale sono assoggettabili a fallimento, indipendentemente dall'effettivo esercizio di una siffatta attività, in quanto esse acquistano la qualità di imprenditore commerciale dal momento della loro costituzione, non dall'inizio del concreto esercizio dell'attività d'impresa, al contrario di quanto avviene per l'imprenditore commerciale individuale. Sicché, mentre quest'ultimo è identificato dall'esercizio effettivo dell'attività, relativamente alle società commerciali è lo statuto a compiere tale identificazione, realizzandosi l'assunzione della qualità in un momento anteriore a quello in cui è possibile, per l'impresa non collettiva, stabilire che la persona fisica abbia scelto, tra i molteplici fini potenzialmente raggiungibili, quello connesso alla dimensione imprenditoriale."* (v., da ultimo Cass. 10.2.2020 n.3026).

Non può pertanto revocarsi in dubbio che _____, alla luce della previsione statutaria, sia un imprenditore commerciale ed in quanto tale sia assoggettabile al fallimento.

Altro e diverso profilo è quello relativo alla ammissione alla procedura di concordato preventivo sulla base di una proposta e di un piano in asserita continuità aziendale, ai sensi dell'art.186 bis L.F., in base al quale *"Quando il piano di concordato di cui all'art. 161, comma 2, lett. e), prevede la prosecuzione dell'attività di impresa da parte del debitore, la cessione dell'azienda in esercizio*

ovvero il conferimento dell'azienda in esercizio in una o più società, anche di nuova costituzione, si applicano le disposizioni del presente articolo...".

A tal fine, infatti, occorre accertare quale sia l'attività di impresa e se tale esercizio è parte del piano.

Nel caso di specie, come rilevato anche dal Tribunale di Padova, i

è proprietaria di un compendio immobiliare suddiviso in tre porzioni, due delle quali concesse in locazione (la porzione A in favore della società s.r.l., la porzione B in favore della società s.p.a.) e la terza occupata *sine titulo* dalla società s.r.l., con corresponsione di un'indennità di occupazione.

L'attività che intende proseguire in continuità consiste nella riscossione dei canoni di locazione e dell'indennità di occupazione (v. Piano Industriale) e nella "attività di gestione del complesso immobiliare, che appunto per le sue dimensioni richiede un'opera di manutenzione continua e indispensabile, sia per rendere funzionali i locali dati in godimento, sia per rendere appetibili quelli ancora da locare" (v. memoria della proponente del 3 febbraio 2021).

Tuttavia, tale "attività di gestione", risulta per lo più riconducibile agli obblighi che il codice civile impone al locatore (v. art.1575 c.c.) ed è la stessa debitrice che, in relazione ai costi preventivabili, fa riferimento a "quelli tipici di una ordinaria gestione per la tipologia di attività svolta dalla società".

In altri termini, che per quanto sopra esposto è senz'altro impresa commerciale, posto che l'elemento discriminante tra comunione a scopo di godimento e società è costituito dallo scopo lucrativo perseguito tramite un'attività imprenditoriale che si sostituisce al mero godimento ed in funzione della quale vengono utilizzati beni comuni, ha proposto un piano industriale che prevede la prosecuzione della medesima attività di impresa, requisito indispensabile, che si risolve, però, nella mera prosecuzione dell'attività di locazione e riscossione dei canoni che, anche per quanto si dirà, non consente l'adempimento della proposta.

I motivi di reclamo 3. e 4. sono pertanto infondati. In considerazione di quanto sopra esposto risulta assorbito anche il motivo di reclamo sub 5. a) in ordine alla natura del tipo di concordato proposto.

In relazione agli ulteriori motivi di reclamo e considerato altresì l'effetto devolutivo pieno del reclamo ex art.18 L.F., rileva il Collegio che la procedura concordataria in oggetto si caratterizza per un importante deficit informativo da parte della proponente ed altresì per la inadeguatezza nell'attestazione.

Trattasi di profili connessi, in quanto reticenze, omissioni ed inesattezze sono tutti fattori che concorrono ad alterare la percezione dei creditori.

Ed infatti, come anche di recente affermato da questa Corte (Corte d'appello di Venezia, sezione I, 22 agosto 2020 n.2188), la *disclosure* da parte del debitore deve avvenire in modo chiaro e completo e a tale scopo il ricorso e l'attestazione devono contenere un'esposizione completa delle vicende della società, delle cause del dissesto e della condotta degli amministratori, senza che il debitore possa selezionare i fatti da comunicare e sostituirsi ai creditori nella loro valutazione (del tutto conforme Cass. 8 novembre 2017, n. 26429, secondo cui *“rientrano tra gli atti di frode rilevanti ai fini della revoca dell'ammissione alla procedura di concordato preventivo anche i fatti non adeguatamente e compiutamente esposti in sede di proposta concordataria o nei suoi allegati, indipendentemente dal voto espresso dai creditori in adunanza e, quindi, anche ove questi ultimi siano stati resi edotti di quell'accertamento; anche la inserzione formale di singole operazioni in contabilità, nonché la loro conversione in atti diversamente apprezzabili nella procedura liquidatoria alternativa, se non riprese ed adeguatamente illustrate in sede di ricorso di concordato, allorché il giudice di merito ne riscontri l'obiettiva portata decettiva”*).

E' altresì consolidato l'orientamento per cui *“in sede di verifica di ammissibilità della domanda di concordato, spetta al Giudice, tra l'altro, il compito di*

controllare la corretta predisposizione dell'attestazione in termini di completezza dei dati e comprensibilità dei criteri di giudizio, ciò rientrando nella verifica di regolarità dell'andamento della procedura, che è presupposto indispensabile al fine della garanzia della corretta formazione del consenso dei creditori" (Cass. 25 novembre 2019, n.30627; Cass. 9 marzo 2018, n. 5825; Cass., 28 marzo 2017, n. 7959).

L'attestazione è quindi preordinata a fornire una corretta informazione ai creditori, ai fini dell'espressione di un voto libero e consapevole in sede di approvazione della proposta avanzata dal debitore, e non è surrogabile da atti, controlli o valutazioni alternative.

Nel caso di specie, l'insufficienza del corredo informativo offerto si riverbera ancora prima che sulla possibilità per i creditori di compiutamente valutare la proposta concordataria e la sua convenienza, sul giudizio di fattibilità della proposta riservato al controllo giudiziale.

Vale infatti osservare che *la società*, in relazione alla manifestata disponibilità a vendere le quote di partecipazione del capitale sociale – che in quanto tali non sono della società, ma dei soci e non possono pertanto costituire oggetto di procedura competitiva ex art.163-bis L.F. – non ha specificato con quali forme e modalità tale vendita avrebbe potuto avere luogo, con conseguente impossibilità per il Tribunale di avvalersi dei propri poteri “conformativi”, non trattandosi di beni costituenti il patrimonio della società, e di valutare la fattibilità del concordato.

Altrettanto è a dirsi in relazione al prospettato apporto di “nuova finanza” da parte di *la società* s.r.l.; detta società, con offerta irrevocabile presentata in data 28 settembre 2020, si era impegnata, oltre che alla sottoscrizione dell'aumento di capitale per euro 100.000, al versamento di nuova finanza, rispettivamente per euro 6.400.000, subordinatamente all'omologa del concordato. Va in proposito rilevato che tale apporto non risulta assistito da alcuna garanzia e tale circostanza è tanto

più grave alla luce del fatto che, come appurato dalla Curatela, risulta essere società inattiva, che non ha depositato alcun bilancio. E ciò a prescindere dalla effettiva riconducibilità di tale apporto economico alla “finanza esterna”.

Venendo poi in particolare alla necessità per i creditori di ottenere un’informazione completa e funzionale all’espressione di un consenso effettivo, va innanzitutto rilevato che non risultano adeguatamente esposti ed indagati, né dalla debitrice, né dall’attestatore, i profili relativi alla eventuale responsabilità dell’organo amministrativo, circostanza questa rilevante al fine di poter valutare, come richiesto dall’art. 186 bis, comma 2, lett. b) L.F., che la prosecuzione dell’attività d’impresa sia funzionale al miglior soddisfacimento dei creditori.

L’unico riferimento contenuto nel piano e nell’attestazione è quello relativo alla proposta dell’Amministratore Unico che si è impegnato irrevocabilmente a corrispondere, a beneficio dei creditori, l’importo di euro 50.000, condizionatamente alla definitività del decreto di omologa del concordato, a ristoro dei compensi prelevati dagli amministratori () e () in carica in data antecedente al 29 maggio 2019.

L’analisi degli estratti conto della società fallita ha evidenziato flussi in uscita, privi di plausibile giustificazione, in favore dei ridetti amministratori per rilevanti importi (v. doc.24 fascicolo di parte resistente).

La relazione di attestazione ex artt.161 comma 3 e 186 bis comma 2 L.F., nel riportare tale dato, valuta “sufficiente l’offerta, in considerazione alle verifiche effettuate presso la Conservatoria Immobiliare e la Centrale Rischi della Banca d’Italia dalla quale emerge la sostanziale incapacità patrimoniale degli amministratori superstiti, ”.

Appare evidente che la questione non risulta essere stata affrontata in modo adeguato; si sarebbe infatti dovuta indagare la concreta recuperabilità dei crediti sociali verso gli amministratori, considerando la proponibilità di azioni revocatorie

di eventuali atti di disposizione astrattamente revocabili ed ipotizzando la vittoria nei relativi giudizi.

Profilo che non è neppure stato preso in considerazione dalla debitrice e dall'attestatore, che si è limitato ad effettuare una visura presso la Conservatoria Immobiliare e la Centrale Rischi della Banca d'Italia (quest'ultima, non è neppure chiaro con quale finalità) ed a produrre la documentazione reperita a seguito dei chiarimenti richiesti.

Né in ricorso, né nell'attestazione il tema delle azioni revocatorie eventualmente esperibili viene affrontato, mentre la sua rilevanza è pregnante, considerato il consistente degrado in chirografo dei creditori privilegiati, ipotecari e generali.

Non risultano poi indagati eventuali profili di responsabilità, diversi dalla percezione da parte degli amministratori di compensi non dovuti.

Ciò innanzitutto in considerazione di come è stata costituita la società *_____*, nata dalla scissione della società *_____* s.r.l. in liquidazione e con un capitale sociale di fatto inesistente ed un patrimonio netto negativo, così come accertato dalla curatela, che ha provveduto alla riclassificazione dei bilanci depositati (v. docc. 16-18 allegati alla comparsa di costituzione del Fallimento).

Il valore attribuito agli immobili dal progetto di scissione era pari ad euro 26.000.000, mentre la Curatela ha potuto accertare, avvalendosi dell'opera di un esperto stimatore, che all'epoca il compendio immobiliare poteva valere al massimo euro 12.850.000.

Il valore di euro 26.000.000 è stato mantenuto alla voce di bilancio "rimanenze" sino all'esercizio al 31 dicembre 2018 e, previa riconduzione alla voce "attivo immobilizzato", drasticamente diminuito nel bilancio 2019 ad euro 5.409.389.

Nella nota integrativa al bilancio al 31 dicembre 2018 si legge: "Segnaliamo che alla voce fondi rischi e oneri è stato accantonato l'importo di Euro 16.000.000 a titolo di svalutazione prudenziale delle sopraelencate rimanenze. Trattasi

dell'immobile strumentale sito in _____, censito al Catasto Fabbricati e Terreni del Comune di _____ al foglio 3°, mapp. 1118 sub. 1 - 2 - 3 e 4.”.

Dalla nota integrativa al bilancio dell'anno successivo emerge che il predetto immobile dalla voce *Rimanenze* è stato riclassificato alla voce "*Immobilizzazioni materiali*" in funzione del piano concordatario che prevede la continuità dell'attività aziendale.

Trattasi di differenza rilevante, giustificabile solo alla luce di un cambio di destinazione, non allegato né documentato.

Sempre sotto il profilo della violazione dell'obbligo di *disclosure* della ricorrente ed altresì della non esaustività delle relazioni dell'attestatore, la Curatela ha altresì evidenziato l'omessa tempestiva rendicontazione della somma di euro 444.690,00 riscossa dai creditori delle porzioni dell'immobile locate in pendenza della procedura esecutiva R.G.E. n. _____ promossa dai creditori ipotecari dinanzi al Tribunale di Treviso (v. docc.20 e 21 fascicolo di parte resistente).

Ritiene il Collegio che sulla base dei dirimenti rilievi sopra esposti, che danno conto della carenza del corredo informativo fornito dalla debitrice ed altresì della inadeguatezza dell'attestazione, che sostanzialmente richiama i contenuti della proposta e del piano senza una verifica circa la congruità e correttezza dei criteri applicati, assorbita ogni ulteriore questione, il reclamo vada rigettato.

Al rigetto del reclamo consegue la condanna alle spese a carico della reclamante ed in favore del Fallimento.

P.Q.M.

La Corte d'Appello di Venezia, ogni diversa domanda ed eccezione reiette ed ogni ulteriore deduzione disattesa, definitivamente pronunciando, così provvede:

1. Rigetta il reclamo proposto da _____ s.r.l. avverso la sentenza n. 32/2021 depositata il 24 febbraio 2021 dal Tribunale di Padova;

2. Condanna _____ s.r.l. alla rifusione in favore del Fallimento reclamato delle spese processuali che liquida, per il presente procedimento di reclamo, in euro 10.000,00 per compensi, oltre al rimborso delle spese forfettarie pari al 15% sul compenso, CPA ed IVA come per legge

Si dà atto che sussistono i presupposti di cui all'art.13, comma 1 quater DPR 115/02 a carico della reclamante.

Venezia, 3 giugno 2021

Il Consigliere estensore
dott.ssa Gabriella Zanon

Il Presidente
dott. Domenico Tagliatela